

**PALABRAS
DEL DR. JUAN CARLOS PRÓ-RÍSQUEZ*
EN EL BAUTIZO DE LIBRO
“DERECHO A LA INTIMIDAD Y PRIVACIDAD
DEL TRABAJADOR Y EL PODER
DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL DEL PATRONO” .
Palacio de las Academias, 16 de mayo de 2023**



* **Universidad Central de Venezuela**, Abogado *Magna cum Laude*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela de Derecho. Doctor en Ciencias, mención Derecho, con mención honorífica. Profesor Titular y Jefe de Cátedra de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. **Southern Methodist University**, Maestría en Derecho. **Academia de Ciencias Políticas y Sociales**, Individuo de Número.

Señor académico Luciano Lupini Bianchi, Presidente la Junta Directiva de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Señores académicos Rafael Badell Madrid, Cecilia Sosa Gómez, Gerardo Fernández Villegas y Juan Cristóbal Carmona, integrantes de la Junta Directiva de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Señoras y señores individuos de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Señoras y Señores, amigos y amigas todas.

I

Es para mí un gran honor el poder bautizar en esta Academia mi cuarto libro, que contiene el trabajo de incorporación a esta prestigiosa Academia, titulado *El Derecho a la intimidad y privacidad del Trabajador y el poder de fiscalización y control del patrono*.

Agradezco al Presidente de esta corporación, académico Luciano Lupini Bianchi, sus palabras de apertura y por brindarme, junto a la Junta Directiva, la oportunidad de hacer el bautizo de la obra en este Palacio. El mayor de mis agradecimientos al académico Dr. Rafael Badell Madrid, por su constante generosidad, así como las palabras y por la presentación impecable y bien estudiada del libro, en el que nos brinda su visión aguda y ampliada del tema.

II

El libro que bautizamos se divide en seis capítulos en los cuales se explican, en primer lugar los comentarios terminológicos sobre la intimidad y la privacidad; en segundo lugar se refiere a la evolución

histórica y normativa del Derecho a la intimidad; en tercer lugar explica el reconocimiento internacional del Derecho a la intimidad y la libertad de empresa; en cuarto lugar, se examina el derecho a la intimidad en la relación laboral; luego, en quinto lugar, expongo el importante asunto del monitoreo de las comunicaciones electrónicas o *e-mail*; en sexto lugar, se examina la desconexión digital; y, se culmina, con un compendio de conclusiones.

En el mundo de hoy, en el que estamos completamente conectados por las redes sociales, rodeados de cámaras, e incluso de sistemas de detección que nos toman hasta la temperatura corporal sin nuestro consentimiento, queda poco espacio en donde no haya una intrusión insólita en la esfera privada del individuo. Lo privado se hace público, a veces voluntariamente y otras de manera inadvertida. Por esas razones me pareció de actualidad escribir este ensayo de incorporación y cuyo texto íntegro se acompaña en esta presentación.

¿Cómo puede valorarse las actividades individuales que las personas hacen públicas en las redes sociales, donde estamos todos, y cuya vida e ilusiones aparecen reflejadas en las plataformas sociales, tales como Facebook, Instagram, y Tik-Tok, de las favoritas de mis hijos, así como en los medios de comunicación tecnológicos, que empezaron con los correos electrónicos (conocido como e-mail) o en otras redes de comunicaciones inmediatas como lo son el WhatsApp, el WeChat, Snapchat, Telegram y Twitter; cómo valorar la respectiva expectativa de privacidad de sus usuarios frente al monitoreo y a la exposición mediática que pueden tener las comunicaciones transmitidas por esas vías?

Nunca fue más cierto el adagio que señala que somos dueños de lo que callamos, de lo que pensamos y esclavos de lo que decimos, de lo que escribimos.

¿Cómo la tecnología, lejos de liberar y hacer las cargas más livianas, se puede convertir en una intromisión en los tiempos de descanso y prolongar las jornadas a límites inaceptables sin compensación alguna? Esos son algunos de los temas que exploro y les presento para su reflexión en el libro que bautizamos el día de hoy.

Particularmente, el tema de la intimidad y de la privacidad en el ámbito laboral esto es, cómo ve afectado el trabajador el ejercicio de las referidas prerrogativas, frente al poder jerárquico y de fiscalización que

tradicionalmente ejecuta su patrono. El objetivo fundamental de este trabajo es la aproximación al régimen de la privacidad laboral que rige al trabajador venezolano y su comparación con otros sistemas. También me refiero a la doctrina patria sobre el tema y las escasas decisiones judiciales conocidas.

La intimidad laboral no difiere sustancialmente del derecho a la intimidad en general. Su aproximación debe analizarse bajo las ideas que inspiran a este último, proyectando los supuestos que pueden derivarse de la relación de trabajo, dada su especialidad. En ese sentido, por una parte, existe el deber del Derecho del Trabajo contemporáneo de ampliar y desarrollar los derechos del trabajador como ciudadano que es frente a su empleador; y por la otra, el derecho del patrono de dirigir el funcionamiento de la actividad económica lícita a la que ha dedicado su función empresarial. Se trata pues de dilucidar los límites o poderes lícitos del patrono, frente al derecho a la intimidad y a la privacidad que como persona protegen al trabajador.

Puede afirmarse que la injerencia del empresario en la actuación del trabajador es tan invasiva que cualquiera de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución puede ser limitado en su ejercicio por la actividad empresarial. Dicho poder deriva de su propiedad, o el uso que le da con ánimo de dominio, de los medios de producción, y por ello fija por sí mismo el interés de sus operaciones, la forma y la dirección de cómo se regirá su propio negocio. Para ello el empleador necesita de las herramientas legales para comprobar, controlar y fiscalizar que las operaciones de su empresa, explotación, establecimiento o faena, van dirigidas a los fines por él establecidos y queridos. Sin embargo, pienso que los referidos poderes están limitados a las medidas directamente relacionadas con la ejecución de la prestación de servicio o con la propia organización productiva, debida a las exigencias organizativas o técnicas del propio trabajo, las cuales deben realizarse de forma respetuosa en relación con la dignidad e intimidad del trabajador como ciudadano. En efecto, el laborante requiere una protección jurídica adecuada para salvaguardar sus derechos, dada la evidente desigualdad legal producto de la subordinación y el deber de fidelidad laboral al patrono.

La normativa patria, ha establecido como deber fundamental del empleador observar, entre otros, el respeto a la "dignidad del trabajador, y por lo tanto, su intimidad y libertad de conciencia". No es fácil definir la voz de la intimidad. Supone una noción cargada de emocionalidad, sentimientos, creencias o modos de conductas personales. En este sentido, se utilizan indistintamente por los comentaristas las expresiones de "vida privada", "intimidad", "privacidad", "esfera íntima", e incluso términos extranjeros como "*privacy*". El trabajo explica y diferencia la intimidad como núcleo de la privacidad, y señalamos sus caracteres diferenciadores, de continente a contenido.

Desde la perspectiva laboral, el asunto toma interés en aquellos casos en los cuales el patrono solicite justificadamente un dato y que el sujeto se niegue a revelarlo como parte de la manifestación del derecho bajo análisis. La doctrina distingue entre privacidad e intimidad: la *privacidad* es el derecho a que nos dejen tranquilos y no ser molestados; se ejerce en lugares públicos, al contrario de la intimidad. La *intimidad* está asociada a lo secreto u oculto, siendo referido dicho carácter "reservado" tanto por la jurisprudencia española, como por las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana.

Nótese que entender la intimidad, como un derecho fundamental, es fruto de la contemporaneidad. En la Grecia clásica y en la antigua Roma se le atribuía a la vida en comunidad un valor de tal magnitud, que la existencia de una esfera de reserva a la vida propiamente personal del ser humano estaba excluida. En el trabajo se estudia su origen normativo en nuestro continente, particularmente en el caso venezolano, siempre rico en normas jurídicas, pese a que rara vez van acompañados de su aplicación práctica y protección eficiente por parte de los operadores jurídicos. Se señala, igualmente, su evolución normativa, principalmente en nuestro continente, incluido principalmente en nuestro país, y en la cultura hispanoamericana.

Examino los referidos derechos, y su aceptación normativa, no solo en Venezuela, sino en las Constituciones Iberoamericanas, y hago lo propio con la libertad empresarial. Reviso los casos en que pudiera haber colisión de ambos derechos constitucionales, y los métodos del balance o de los derechos preferidos que recoge la doctrina y la jurisprudencia para la posible resolución de esas controversias, y

cómo, generalmente, se le da preferencia a los derechos del subordinado, con base en la posición de desequilibrio que se encuentra frente a su empleador.

El patrono tiene, además, el deber de prevención y de proteger al trabajador en su moral incluyendo así la intimidad, dignidad y no discriminación. Dicho deber se extiende a distintos momentos de la relación laboral, incluso antes de su nacimiento, como el caso de los exámenes pre-empleo. Estos métodos de investigación, que incluyen, (i) la entrevista personal, (ii) los cuestionarios que puedan involucrar su estado civil, edad, género, maternidad o paternidad, (iii) y exámenes médicos y psicológicos, que deben cumplir con ciertos requisitos, según la doctrina, para respetar la dignidad del trabajador, tales como que hayan sido consentidos, informada su finalidad previamente, con fines exclusivamente para la contratación, y supervisado por un profesional especializado en la materia. Aunque comparativamente, son escasos los ordenamientos jurídicos que regulan en forma expresa la indagación en la esfera privada del aspirante.

En tema altamente sensible como la salud, se recomienda el consentimiento informado previo a la realización de exámenes de salud, amén de mantenerse en confidencialidad y disponibilidad del trabajador. No solo es una obligación legal, entendiendo que cualquier divulgación no autorizada de los resultados de los exámenes médico-ocupacional, es una violación del derecho fundamental a la intimidad del trabajador.

Durante la relación laboral, se acepta en la doctrina y jurisprudencia que el patrono debe salvaguardar la dignidad y libertad de los trabajadores. Cuando las medidas adoptadas por el patrono sean abusivas, el laborante incluso puede solicitar la extinción de la relación de trabajo y pedir el retiro justificado, incluso un amparo directo ante los tribunales competentes. Examiné en el trabajo varios casos, como lo son el registro físico de enseres personales del trabajador, e incluso de su persona, si media una causa justificada y siempre sometido a estrictos límites. Otro de los controles es el realizado por el personal de vigilancia, que actualmente se hace mediante comprobación informática o audiovisual, el cual incluye la revisión del número de horas laboradas por un trabajador, sus operaciones, pausas o interrupciones efectuadas al día. Se ha sostenido que es una práctica que implica la ponderación del derecho

constitucional a la imagen o el derecho a la voz y el poder de vigilancia del patrono, como consecuencia de la libertad empresarial, también protegido constitucionalmente.

Es generalmente aceptado el respeto a la inviolabilidad de la correspondencia, sin embargo, como los medios han cambiado, entonces estudio específicamente el tratamiento de comunicaciones vía WhatsApp, donde se ha sostenido que el derecho a la privacidad no se violenta al revisarlo, ya que al ser un sistema semi-privado al que tenían acceso inclusive empleados cercanos al patrono, no podía existir la expectativa de privacidad en el caso concreto. Similarmente se ha sostenido que monitorear correos electrónicos (e-mails), es permitido si los patronos lo implementan de forma selectiva y acordada e informada previamente al inicio de la relación laboral.

En ese sentido suele aceptarse el grabado de imagen y voz, siempre y cuando exista un conocimiento previo por parte del trabajador. El problema adquiere mayor complejidad cuando el laborante utiliza, para fines personales, los medios provistos por el patrono que son de su propiedad, incluyendo casos como la descarga de aplicaciones personales en dispositivos propiedad del empleador, so pena de violar la buena fe contractual y el empleo abusivo de los medios electrónicos para la prestación de los servicios.

También se discute el posible control sobre conductas extra-laborales del trabajador que en principio son ilegítimas y violatorias del derecho a la intimidad. Por ejemplo, actividades publicadas en redes sociales por el laborante fuera del entorno de trabajo. Sin embargo, ¿qué sucede cuando esa actividad del trabajador pueda tener repercusión negativa sobre la relación de trabajo o empresa?

Finalmente, la doctrina ha referido la necesidad del trabajador a ser respetado fuera de su jornada y espacio de trabajo, como parte de sus derechos personalísimos, en especial la privacidad. El caso específico del teletrabajo conforma un reto peculiar, porque tiende a desaparecer la separación entre tiempo de trabajo y la vida personal, y a crecer la expectativa patronal de la disponibilidad "en línea" del trabajador en cualquier horario. A esto se añade el desarrollo de lo que contemporáneamente se llama el *derecho a la desconexión digital*, y la plena disposición del tiempo libre del laborante.

En definitiva, la intimidad es un derecho fundamental del trabajador que puede colisionar con el derecho de libertad económica del patrono. En ocasiones, producen encuentros que deberán resolverse usando técnicas de interpretación como la ponderación de los derechos preferidos. Nuestra disciplina se inclina en favorecer al más débil de la relación, quien es el trabajador.

El referido poder patronal sólo puede ejercitarse en forma respetuosa a la dignidad e intimidad del trabajador, sin intromisiones en su esfera íntima, y con la limitada finalidad de (1) comprobar el cumplimiento de la labor asignada, es decir, la ejecución del servicio encomendado; y (2) mejorar la organización productiva del patrono, logrando así un máximo de protección de la esfera privada del trabajador.

III

Esperamos entonces que el presente libro sirva como ayuda sistematizada a los temas de actualidad tratados, que los estudiantes puedan desarrollar sus conceptos en su constante evolución, auxilie a los operadores jurídicos en su aplicación, y que la colectividad pueda obtener algún provecho de las ideas aquí contenidas.

Muchas gracias de nuevo.